



AVANTIA EN TIEMPOS DE CORANOVIRUS

Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona

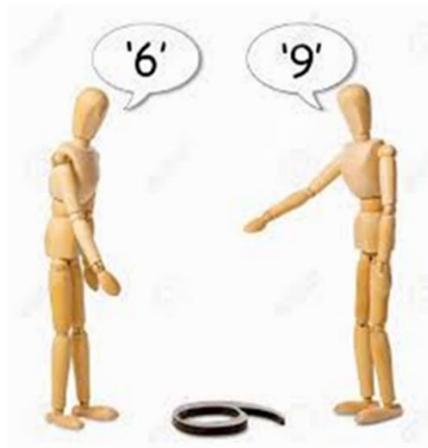
Junio 2020

“Estos magistrados que son la voz viva de la ley y la reafirmación encarnada permanente de la autoridad del estado, se dan cuenta de que el estado a veces actúa como si fuera su enemigo más abierto: sienten que si quieren continuar haciendo justicia, deben hacerlo, más que en nombre del estado, a pesar del estado, que hace todo [...] para neutralizar, corromper, desacreditar [...] su trabajo. Durante algún tiempo ha habido una atmósfera de hostilidad mutua, de sospecha mutua entre los Magistrados y el Ministro de Justicia [...]. Solo él, el poder judicial, continúa luchando diariamente por la legalidad, similar a un heroico ejército de veteranos fieles, para sacrificarse en nombre de un rey que ya no reina”.

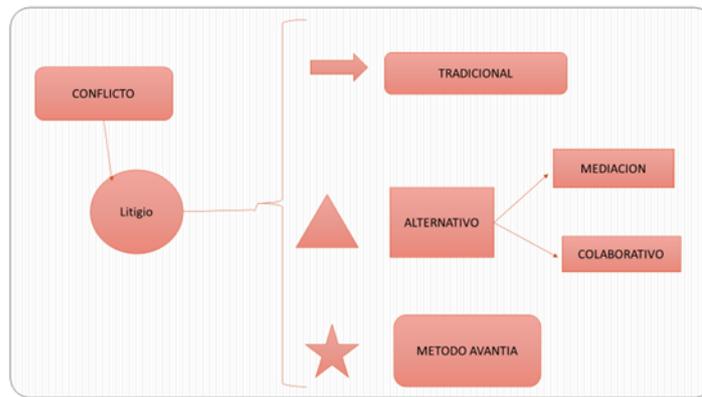
Piero Calamandrei



SUMARIO: I.- ENCUENTROS COLABORATIVOS DE LOS ABOGADOS DE LAS PARTES EN SEDE JUDICIAL II.- MARCO ACTUAL NORMATIVO DE LA COLABORACION INTRAJUDICIAL ENTRE LETRADOS EN SEDE JUDICIAL. III.- CÓMO SE LLEVA A EFECTO EL METODO AVANTIA ANTE UN TRIBUNAL QUE CONOCE DE UN PROCEDIMIENTO DE FAMILIA. IV.- AVANTIA EN TIEMPOS DE CORANOVIRUS



Avantia es un método intrajudicial que desde la colaboración entre los abogados de las partes, pretende una solución consensuada del litigio que se formaliza en un Convenio Regulator, que posteriormente se ratifica en vista o comparecencia del procedimiento, y se homologa judicialmente de ser procedente en la resolución judicial definitiva, y sobre dicho método trata este trabajo.



I.- ENCUENTROS COLABORATIVOS DE LOS ABOGADOS DE LAS PARTES EN SEDE JUDICIAL

Decía Piero Calamandrei, padre de la Constitución italiana de 1948, jurista y periodista, que “El proceso se aproximará a la perfección cuando haga posible, entre jueces y abogados, el intercambio de preguntas y respuestas que se desarrollan normalmente entre personas que se respetan, y tratan, en interés de todos, de aclararse recíprocamente las ideas”.

Para alcanzar una Justicia más ágil y eficaz resulta fundamental modernizar la regulación de la profesión de abogado como colaborador necesario de la función jurisdiccional – exposición de motivos del vigente Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española-.

Porque uno de los fundamentos del sistema Avantia, sobre el que va a tratar este trabajo es que no es lo mismo buscar la solución de un litigio, que su resolución.

La solución en un litigio pasa por una decisión común y voluntaria de todas las partes en el modo de resolver la contienda, poniendo fin a la misma.

La resolución judicial es la decisión formal y definitiva del tribunal en el litigio. Su contenido normalmente contiene en todo o en parte lo defendido por una parte, lo que puede generar frustración en la otra, si dicha decisión se impone contra su voluntad, y normalmente en materia de familia será apelada por la parte que defendía otra medida más favorable a sus intereses.

Las resoluciones judiciales de primera instancia en materia de familia, que pueden ser apeladas, vienen a ser como la resolución de un acto de conciliación sin avenencia, y en el trámite de los recursos suelen acrecentar el conflicto subyacente entre las partes.

Muchos procedimientos de familia se solucionarían empezando con un encuentro entre abogados enfocado a colaborar en entre ellos en la búsqueda de una solución equilibrada y conveniente para ambos clientes y para sus hijos menores.

En el derecho anglosajón, Common Law, existen los llamados encuentros “in chambers”, que son encuentros en el despacho del Juez con multitud de propósitos y siempre son “confidenciales y carentes de formalidades” y, no por ello, no existe un punto de equilibrio entre la seguridad jurídica o la igualdad de las partes.

También lo vemos en las películas de abogados, pero son una realidad, que en España encajaría en los artículos 414 y 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las “llamadas” de los jueces a los abogados de las partes para reunirse con ellos en su despacho, no sólo para facilitar el normal desarrollo del proceso, sino también para aconsejar sobre un posible acuerdo, evitando la continuación del pleito.

Que los abogados de las partes puedan reunirse con el juez, el fiscal o el LAJ, en sede judicial, física o telemáticamente, tratando de buscar una solución aceptable para las partes, no debe considerarse en nuestro país como una posibilidad exclusiva del sistema anglosajón.

En estos casos las autoridades no actúan dotados de imperio, ni se trata de un acto judicial procesal en el que se practica una prueba que pueda fundamentar la resolución del litigio.

Se trata de un acto informal, voluntario, enfocado a encontrar la solución más conveniente para las partes del litigio, y para sus hijos.

Esta colaboración debe reservarse a los abogados de los clientes, que trasladarían la posible solución a sus clientes, para que sean ellos, con su consejo, los que la hagan suya o no.

Estas reuniones trataran de evitar los perjuicios de un procedimiento judicial contencioso, que no deja de ser un procedimiento de fuerza, y pretende lograr los beneficios de una

solución consensuada al litigio, que puede ir más allá incluso del objeto del procedimiento judicial incoado.

Los jueces, fiscales y Letrados de la Administración de Justicia, pueden efectuar una labor muy positiva catalizando estos encuentros entre los abogados de las partes, en un lugar neutral, cual es la sede judicial.

De terminar el litigio con una solución consensuada a la vez se incentiva la autoconfianza de los profesionales de llegar a nuevos acuerdos en otros aspectos de la parentalidad, pues con el acuerdo primitivo es normal que mejore la comunicación y empatía entre las partes, o al menos que no empeore como podría empeorar durante los recursos a la resolución judicial inicial.

En cualquier caso, en dicha reunión, probablemente se obtendrá una mayor concreción del verdadero objeto del litigio, y también podrían solventarse problemas procesales que pudieran existir, y se clarificar las pruebas que realmente fueren necesarias para una resolución congruente, reduciendo la victimización procesal de la vista o comparecencia judicial, evitándose en muchos casos suspensiones y sorpresas, potenciándose por consiguiente la seguridad jurídica, la celeridad y la economía procesal.

Estas son también en parte las finalidades de la Audiencia Previa en los procedimientos ordinarios, de las que no se benefician los juicios verbales especiales de familia, por la elección del tipo de procedimiento que se reguló en el verbal especial de los artículos 753 y 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pensando en una

mayor celeridad en la resolución, lo que realmente en la práctica no se consigue.



II.- MARCO ACTUAL NORMATIVO DE LA COLABORACION INTRAJUDICIAL ENTRE LETRADOS EN SEDE JUDICIAL

Los que albergan reticencias a este tipo de encuentros profesionales fuera del proceso, suelen esgrimir un vacío legal en su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Pero lo cierto que aunque así fuera, al no estar prohibidas, nada impide que tales encuentros se promuevan.

También las reticencias a los encuentros entre abogados, propiciados por el tribunal, derivan de una política que propugna un modelo de justicia productivista, estadístico, hacedor de sentencias más que componedor en litigios, que deja para otros instrumentos la mediación intrajudicial, y que suele entender cualquier intervención judicial catalizadora de la colaboración entre letrados como peligrosa, en cuanto que pueda socavar la imparcialidad del tribunal.

Personalmente considero que supone una desconfianza a la capacidad de nuestros jueces. Su profesionalidad es garantía de su imparcialidad.

Por otra parte, si a nuestros jueces los consideramos o les damos el tratamiento no de Poder Judicial, sino de unos meros altos funcionarios técnicos, acabarán compartiéndose como tales, en perjuicio de uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que es la división del poder estatal.

Si es cierto también que muchos jueces son cautelosos en sus relaciones con los abogados, pues en su relación con los letrados han podido sufrir comportamientos o actuaciones que no han sido del todo transparentes, respetuosos o nobles, y por otra parte, los jueces están sometidos a un férreo control en cuanto a su posible responsabilidad disciplinaria por parte del Consejo General del Poder Judicial – art. 414 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ-; pero la función catalizadora de soluciones por el juez es una forma de entender su servicio, en una clase de procedimientos, donde imperan entre los clientes las emociones más que las razones, en el marco de una carga de trabajo totalmente desproporcionada, y en un ambiente político que parece que lo único que les preocupa de la política es que no les cause problemas.

En todo caso, es cierto que el juez se encuentra en una posición privilegiada en su función catalizadora de encuentros entre abogados del litigio, pero dicha intervención no estaría dotada de imperio, sino que sería siempre voluntaria aceptar o no la invitación para todos ellos.

La Circular 20/2015 del Consejo General de la Abogacía Española también se refiere a estas reuniones, que si bien no se

regulan de manera expresa, quizás por su naturaleza informal, voluntaria y extraprocesal, no hay impedimento legal para su celebración en sede judicial física o telemática.

El Consejo General de la Abogacía Española en su **Informe de la Comisión Jurídica de 11.03.2015** (Circular 20/2015) señaló: “Indudablemente, este estado de cosas obedece a la existencia en nuestro país de un determinado modelo de juez más próximo a una concepción del mismo como funcionario público, “hacedor de sentencias y autos”, que como titular difuso de un Poder del Estado encaminado a resolver satisfactoriamente las controversias que se someten a su jurisdicción con todos los medios que las leyes ponen a su alcance y no sólo mediante la sentencia, con el único y exclusivo sometimiento al imperio de la ley”.

Conviene también recordar que el Consejo General de la Abogacía Española propuso una reforma de la LOPJ, para regular estas reuniones, cuyo contenido fue:

“1.- Sin necesidad de constituirse en audiencia pública, podrán los Jueces de oficio o a instancia de parte, convocar a cualquiera de las partes, a sus abogados o a sus representantes procesales en la sede del Tribunal cuando lo consideren conveniente para la recta administración de justicia, informando de ello en todo caso al resto de las partes personadas.

2.- En dichas reuniones, los abogados no podrán entregar a los Jueces pruebas, notas u otros documentos, en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables.

3.- En el supuesto previsto en los apartados anteriores, y a fin de garantizar el derecho de defensa y la igualdad entre los litigantes,

podrán los jueces convocar también, si lo consideran necesario, a los demás litigantes, conjunta o separadamente.”

Podemos encontrar también un encaje normativo genérico gubernativo en el artículo 10.2 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, sobre los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales -Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial-, cuando regula la audiencia pública para la práctica de las pruebas, las vistas de los pleitos y causas y la publicación de las sentencias: “2. También durante este horario se desarrollará el despacho ordinario de los asuntos, la atención a los profesionales y al público que soliciten ser recibidos por el Juez, por el Presidente del Tribunal o por el Secretario Judicial, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud, y los demás actos que señalen la Ley y este Reglamento”.

Procesalmente señala el artículo 414.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC, en adelante-, al regular la Audiencia Previa en el procedimiento ordinario, que en atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al mismo, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa, y el artículo 428.2 de la LEC que “a la vista del objeto de la controversia, el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio.

También el artículo 443.1 del juicio verbal, cuando establece que comparecida las partes a la vista, el tribunal comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

En los artículos 3 al 5 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19, se regula de manera temporal, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, un procedimiento para la resolución de concretas cuestiones relativas al derecho de familia, y en el punto 4 del artículo 5 relativo a su tramitación se establece que: “Con carácter previo a la celebración de la vista se podrá intentar que las partes lleguen a un acuerdo, que será homologado judicialmente. En caso de que haya algún menor interesado en el objeto del procedimiento, este acuerdo solo podrá ser homologado considerando el interés superior del menor”.

El Código Deontológico de los Abogados Europeos, adaptado en Sesión Plenaria del CCBE (Council of Bars and Law Societies of Europe), establece la obligación del abogado de aconsejar a su cliente en los momentos oportunos de la conveniencia de llegar a un acuerdo o de acudir a métodos de resolución alternativa de los conflictos.

El Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía establece en su artículo 13.9 e), la obligación del abogado de poner en conocimiento del cliente la posibilidad de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.

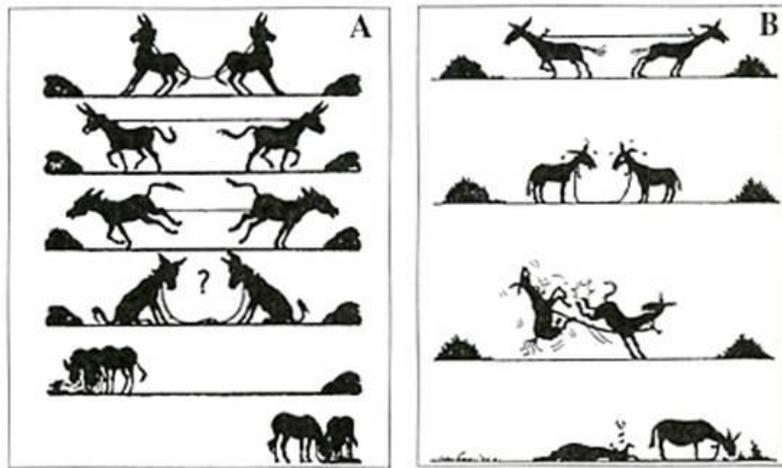
El Plan Estratégico del Consejo General de la Abogacía recoge explícitamente medidas dedicadas a la prevención y gestión integral de conflictos.

Eludiendo sistema de recursos procesales al que cabe someter una resolución judicial contenciosa del conflicto, evitaremos una resolución firme tardía, por lo general, insatisfactoria incluso para la parte recurrente, evitando la victimización procesa no solo de las partes, sino de sus hijos y allegados.

Por ello, desde la abogacía se están impulsando iniciativas que conllevan la transformación de una abogacía tradicional adversativa en una nueva abogacía gestora integral de conflictos.

Una de estas iniciativas es el método Avántia de resolución de litigios, basado en la colaboración entre los Letrados de las partes en la consecución de una solución que pueda ser aceptada por todas ellas.

Esta propuesta común de convenio como solución al litigio, en los litigios de familia, es lo que en el método Avántia se denomina Proyecto de Convenio Regulador -P.C.R.-.



III.- CÓMO SE LLEVA A EFECTO EL METODO AVANTIA ANTE UN TRIBUNAL QUE CONOCE DE UN PROCEDIMIENTO DE FAMILIA

Negociar es buscar resolver entre dos o más personas soluciones a un conflicto de intereses mediante un acuerdo.

Un conflicto de intereses existe cuando queremos algo y otra persona se interpone en lo que yo deseo. En materia de familia esa otra persona suele ser el otro progenitor, expareja o esposo.

La negociación es el sistema que debería ser normal cuando hay un conflicto de intereses entre dos o más partes, y también debería ser el sistema normal de solventar las diferencias de pareceres o de intereses entre los miembros de la pareja o matrimonio en situaciones de ruptura, pero los sentimientos de los miembros de esa unidad familiar dificultan y enrarecen la negociación, y por eso en muchas ocasiones hay que acudir a medios alternativos a la negociación para solucionar el conflicto, evitando

su judicialización, que sería la última de las opciones, aunque en España suele ser el primero si fracasa la negociación entre las partes.

Normalmente en materia de familia la negociación será bilateral, aunque en determinados casos podrían existir más de dos partes con conflictos de intereses, como sería entre abuelos y entre los dos progenitores.

Cuando los clientes acuden a los despachos de los abogados es porque no han sabido solucionar mediante la negociación su postura antagónica.

Pero sigue siendo de interés para ambos clientes llegar a un acuerdo equilibrado, que no tiene por qué ser equidistante, que evite un procedimiento contencioso, pues un pleito en materia de familia alargaría en el tiempo el conflicto, conllevando un importante desgaste moral y patrimonial para ambas partes, y en su caso para sus hijos y allegados.

Por otra parte, entender nuestra figura jurídica de patria potestad conjunta podemos visionar un siamés con dos cabezas, cada cabeza corresponde con un progenitor, y el cuerpo es el hijo.

Si ambas cabezas no se miran, no se hablan, no comunican, no resuelven sus diferencias de manera negociada, se discapacitan ellos mismos, en cierta medida, como padres, pues no es posible que lleven a cabo una patria potestad conjunta, al situarse en posturas que les impiden tomar decisiones mancomunadamente, lo que ocasiona cuando menos en una situación perjudicial o de riesgo para

su hijo, que depende de las decisiones mancomunadas de esas dos cabezas en los asuntos más trascendentales de su desarrollo personal.

En el mismo sentido, los padres son cada como el lóbulo - derecho o izquierdo- respectivamente, del cerebro de su hijo menor común, pero si no conectan ambos lóbulos, el perjuicio que los progenitores pueden causar a su hijo, si se mantiene en el tiempo, puede causarle perjuicios, que incluso los acabe somatizando en enfermedades o trastornos de la personalidad.

En muchos litigios de familia, en realidad por las partes se antepone sus deseos o intereses a lo que fuere más conveniente para su hijo, y se utilizan a los hijos en la gestión de tales intereses de los padres o como consecuencia del conflicto subyacente en el litigio, que suele ser mucho mayor que el objeto del litigio, y a veces se mantiene oculto, y puede estar implicado en el mismo otras personas distintas a las partes del procedimiento.

No obstante, estas complicadas situaciones pueden superarse con una labor colaborativa de los abogados que defienden los intereses de las partes, y por ende de los menores que se ven afectados por el litigio, aportando de consuno verdaderas soluciones en el mismo que puedan ser aceptadas por sus defendidos.

Esta colaboración entre los abogados en buscar una solución consensuada del litigio es la base del método Avantia.

Pongamos un ejemplo clarificador para entender el método Avandia: la negociación de un convenio de empresa, o en la renovación tras una denuncia del convenio del ya existente.

Los convenios de empresa en grandes empresas se suelen negociar por una comisión negociadora, formada por representantes de los trabajadores y por representantes de los propietarios de la empresa, socios o consejo de administración.

Las dos partes en la negociación de estos convenios de empresa tienen intereses diametralmente opuestos en principio.

Por un lado, los trabajadores quieren más salario y beneficios sociales, con las menores horas de trabajo posibles. Por otra parte, la representación de la empresa quiere mayor productividad al menor coste social posible, para lograr los mayores dividendos que pueda obtener la empresa.

¿Cómo es posible que se lleguen a acuerdos en la negociación de los convenios colectivos?

Ambas partes de la comisión negociadora están sometidas a las presiones de sensibilidades distintas de sus bases. Habrá trabajadores que deseen primordialmente un aumento retributivo, otros estabilidad en el empleo con ventajas sociales como un seguro médico, y habrá socios que lo que desean son dividendos, otros productividad para reservas o inversiones en investigación, pero entre ambas partes existe un interés común muy poderoso que les

aboca a encontrar una propuesta que pueda ser aceptada por sus bases, que es la paz social.

Todos los miembros del comité negociador son conscientes de que sin paz social ni hay puestos de trabajo, ni hay empresa en el mercado, y por tanto ni hay dividendos ni salario.

La paz social en el litigio de familia sería la paz familiar.

Lo importante para los negociadores es colaborar en la búsqueda de una solución equilibrada sobre el verdadero objeto del litigio, negociación que debe ser realizada cuidando detalles como la confianza y transparencia, preservar la independencia en la negociación, el respeto, la reserva de lo que se diga entre los negociadores, y a ser posible hacerlo en un terreno neutral, y si encima puede ser los encuentros supervisados, al menos en sus inicios, mejor.

Se cuida el que no haya factores que veten la libre negociación entre las dos partes del comité negociador, y en tal sentido es una práctica normal que ninguna de las partes negociadoras consulte a las bases durante la negociación sobre aspectos no nucleares o parciales que se están negociando, pues la consulta podría ser generadora de nuevo conflicto en medio de la negociación, impidiendo una visión global y sistemática de la solución consensuada a la que se hubiera podido llegar si no se hubiera efectuado la misma a destiempo y sobre un aspecto parcial o puntual del objeto del litigio o del conflicto.

Por ejemplo, en materia de familia un padre o una madre podrían tener una postura en cuanto a una medida, pero su pareja o su familia extensa otra.

En el método Avantia, en un litigio de familia, se forma un equipo entre los letrados de las partes, con el apoyo del juez, o del fiscal, o del LAJ.

El LAJ, el fiscal o el juez lo que hacen es introducir en el método Avantia a los letrados, que normalmente se comportan inicialmente en el litigio ya iniciado con una predisposición adversativa, replicando las posturas de sus clientes o con un bagaje negativo derivado del fracaso de su transacción anterior a la demanda.

Estos introductores -LAJ o fiscal o juez-, además supervisan que realmente los letrados estén en una predisposición de transparencia, de confianza mutua en conseguir una solución no contenciosa del litigio, como lo mejor para sus clientes y para la unidad familiar, y en una posición de igualdad y de buena fe a tal fin.

Hay que tener en cuenta que el letrado de una parte tendrá la visión que le haya transmitido su defendido, con la documental y demás pruebas de que haya podido valerse a través de su cliente, y con todo ello aportará sus conocimientos y su visión del problema, pero que tal visión no podrá ser sino parcial, podríamos decir de 90° del litigio.

El letrado de la otra parte tendrá los mismos u otros elementos de juicio, que derivan de su propio defendido y de su propio conocimiento y valores personales, y será otra visión de otros 90° del objeto del litigio

Ambos letrados trabajando conjuntamente tendrían una visión de 180° del objeto del litigio, y conjuntamente con la ayuda del introductor, es posible que encuentren una solución mucho más equilibrada que la que se podría encontrar de manera adversativa, y sobre todo más ajustada a las circunstancias psicosociales y patrimoniales de la unidad familiar.

Cada pareja monta su circo, y por eso lo importante no es determinar la solución que deriva del derecho de familia, sino la solución más conveniente para las partes y sus hijos, en el marco del derecho de familia sustantivo y procesal.

Una cosa es el derecho que la ley me otorga, y otra lo más conveniente para el caso y sus circunstancias. Esto último puede depender o estar condicionado por hechos o sentimientos ajenos al litigio.

Una vez que los letrados en equipo llegan a un acuerdo de cuál puede ser la solución común al litigio aceptable para sus defendidos, la plasmarán en un Proyecto de Convenio Regulador (PCR), que luego propondrán de manera individualizada a sus clientes como posible solución conjunta y consensuada del litigio.

Cuando trasladan el PCR a sus clientes es cuando empieza la verdadera abogacía de cada letrado, y si uno de ellos no logra convencer a su cliente de la bondad de solventar la litis con la ratificación en la vista del Convenio Regulador, en el fondo fracasan ambos abogados en su búsqueda inicial de la solución consensuada en el procedimiento, que continuará de forma adversativa, normalmente no sólo en la primera instancia, sino también en instancias superiores hasta que no quepa otro recurso ordinario o extraordinario.

Por ello, en el sistema Avantia, en gran medida la abogacía no es frente al tribunal, o la otra parte, sino respecto de cada cliente, y el abogado de una parte, en cuanto a lograr el PCR es también el abogado de la otra, pues ambos letrados deben empatizar con las distintas visiones del objeto del litigio que tienen las partes.

El PCR no tiene que proponer una solución equidistante, pero sí con sentido común y justa.

Incluso el PCR puede llegar a consistir en aconsejar un desistimiento o un allanamiento sin condena en costas. Por ejemplo, un desistimiento con una manifestación de que se efectúa ese desistimiento por el amor a sus hijos, o como prueba o signo de que desea mejorar la relación parental.

El abogado por tanto no es un mero operador jurídico sino un gestor de la solución del litigio, y por tanto puede ser un operador positivo para la disminución del conflicto.

Como hemos indicado, es importante que se eviten las interferencias de los propios defendidos mientras se está negociando un PCR, pues los defendidos, por su carga sentimental que sufren, suelen pensar de forma negativa y antagónica, manteniéndose en el pasado y en muchos casos en el reproche continuo, en una visión de 6-9 respecto de la terminación del litigio, de todo o nada.

Por eso consultar parcialmente los aspectos que se están barajando en la negociación del PCR al cliente, puede ser una equivocada forma de entender la lealtad al mismo, fruto a veces del miedo a perderle como cliente.

Pero también el abogado debe ser respetuoso con lo que desea el cliente, y escucharle, y asegurarse que su interés inicial real en el litigio llega al introductor en el sistema Avantia, y a su compañero en el método con el que va a colaborar, para que ambos letrados sepan las dificultades no sólo en la transacción entre los abogados para llegar al PCR, sino con las dificultades que tendrá cada abogado cuando abogue son su cliente para que ese PCR acabe transformándose en un Convenio Regulador con la firma de ambas partes del PCR.

Por eso, que la negociación se desarrolle en sede judicial, telemática o física, al menos en sus inicios, es positivo, pues dará confianza a los clientes de los letrados, al saber que dicha colaboración viene auspiciada por una autoridad objetiva, que lo que busca es lo menor para las partes y sus hijos, lo que pasa por una solución consensuada.

Una vez conseguido un PCR por los abogados, se formalizará normalmente con la estructura detallada de Convenio Regulador, y lo presentará por escrito de manera individualizada cada letrado a su cliente, para que sea este el que lo acepte o no finalmente, y en su caso lo firme y ratifique al inicio de la vista o comparecencia, que se dejó señalada para que todo el método no retrase la resolución del litigio.

Si ambos clientes están de acuerdo lo firmarán a sus letrados respectivamente y por separado, claro está, en la intimidad de la relación abogado-cliente, y para que le conste a cada abogado el compromiso de que lo ratificará voluntariamente el día de la vista o comparecencia.

Hay que tener en cuenta que el PCR también será supervisado en todo caso por el Ministerio Fiscal en el caso que existan menores de edad o personas con capacidad judicialmente modificada.

Por eso al inicio de la vista o comparecencia, los letrados someterán primero al Ministerio Fiscal y después al tribunal el acuerdo definitivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 443.1 y 774.1 de la LEC, y una vez dado el visto bueno el Ministerio Fiscal al convenio, o modificado este de consuno con las observaciones que hiciera, y ratificado finalmente a presencia judicial, será la base de la resolución del tribunal, siempre que esté en el marco del objeto del procedimiento y de lo establecido en los artículos 90.2, 1255, 1323, 1328 y 1814 del Código Civil.

Normalmente no se transforma el procedimiento en mutuo acuerdo, y la sentencia que recaiga tiene recurso de apelación, con lo cual se salvaguarda todo error o todo malentendido que haya podido haber durante el método Avantia.

No siendo lo pactado contrario a la ley, la buena fe o al orden público, ni contrario al interés de los hijos comunes menores, ni extremadamente gravoso para una de las partes, y no versando ningún acuerdo sobre alimentos futuros, se integrará lo acordado en la resolución judicial, con las matizaciones que esta pueda contener para un mejor cumplimiento o en interés de los menores, y firme que sea, transcurrido el plazo para recurrir en apelación, será ejecutiva.



IV.- AVANTIA EN TIEMPOS DE CORANOVIRUS

El artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la posibilidad de realización a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea e la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción

de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

Pero el arbitrio judicial en la realización telemática de las actuaciones telemáticas queda limitado a las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías del Consejo General del Poder Judicial – art. 230.2 de la LOPJ-.

El artículo 19 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, lleva por rúbrica la celebración de actos procesales mediante presencia telemática, y señala que durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, que entiendo que por la rúbrica del precepto y por la reforma del art. 8 de la Ley 18/2011 que efectúa se refiere a sede telemática, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, señala que en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

Este Real Decreto-Ley 16/2020, por la disposición final 1.3, también añade un párrafo segundo al artículo 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, para establecer que los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías

por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten, en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los Secretarios de Gobierno, y que las administraciones competentes proporcionarán los medios seguros para que estos sistemas sean plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías.

El Real Decreto Ley 16/2020 también introduce una Disposición adicional quinta en la citada ley 18/2011, estableciendo que las Administraciones competentes en materia de justicia dotarán a todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías de los medios e instrumentos electrónicos y de los sistemas de información necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente. Estos sistemas serán plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías, con respeto a las políticas internas que garanticen el derecho a la desconexión digital recogido en el artículo 14.j.bis y en el artículo 88 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Asimismo, formarán a los integrantes de los mismos en el uso y utilización de dichos medios e instrumentos”.

Si la presencia del Magistrado o Juez en las actuaciones judiciales fuera siempre física en la sede del juzgado o tribunal se le

estaría impidiendo el teletrabajo, que no sólo es una medida gubernativa, sino también preventiva de seguridad e higiene, para evitar su exposición y riesgo al contagio por coronavirus COVID-19, contagio que de producirse, podría suponer procesalmente la paralización de todos los asuntos que viniera conociendo ese tribunal.

Además, tampoco tendría sentido esa exigencia, y que el punto 3 del artículo 19 del RDL 16/2020 señale que: “Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello”.

Por lo tanto el Juez o Magistrado, conforme a estas reformas, parece evidente que podría realizar los actos judiciales teleoperando sin estar en la sede del tribunal, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el tribunal en sede telemática.

Pero sin embargo, la Comisión Permanente del CGPJ aprobó el 11 de mayo de 2020, unos criterios generales para la elaboración de los planes de reanudación de la actividad judicial, señalando que en términos realistas, no será posible de forma generalizada la realización de actuaciones judiciales por medios telemáticos, particularmente las vistas y juicios, pero también las declaraciones y diligencias similares. Hay que pensar que para ello habrá dificultades no solo técnicas y tecnológicas, sino también presupuestarias. Se ha de pensar en un escenario donde, por lo general, será precisa la actividad presencial del juez/magistrado.

Los Acuerdos de la CP del CGPJ de 11 de mayo de 2020 señalan que sin perjuicio de que esté legalmente previsto que las vistas y los juicios puedan celebrarse preferentemente de forma telemática, el sistema más eficaz para poder celebrar un mayor número de juicios, según los casos, debe ser combinar juicios presenciales con otros telemáticos, en función de los medios con los que se cuenten y circunstancias del asunto (número de intervinientes, tipo de prueba a practicar, etc), debiendo dejarse a criterio judicial en cada caso. Se deberá instar a estos efectos de las administraciones prestacionales que se instalen programas de videoconferencia en las salas de vistas, en las salas multiusos y en los ordenadores de jueces y letrados.

También acuerda que en los casos en los que se realicen las actuaciones procesales por medios telemáticos, el artículo 19.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19, exige que el Juez o Tribunal esté constituido en sede, pero el CGPJ está pensando no en sede telemática, sino sede física, aunque no lo dice expresamente, mientras que el RDL está pensando en sede telemática para que el juez no tenga que acudir a la sede física y evitar su exposición al COVID-19.

También señalan estos Acuerdos de 11 de mayo que el principio de publicidad de las actuaciones procesales, abierto el acto y declarada la audiencia pública, debe quedar garantizado en los mismos términos que cuando las actuaciones procesales se realizan en régimen de presencial en la Sala de vistas. Pero en materia de

familia la mayoría de las actuaciones judiciales se realizan a puerta cerrada, por la privacidad de su objeto, lo que se acuerda por providencia prevista en el artículo 754 de la LEC.

Señalan los Acuerdos de 11 de mayo que el procedimiento a seguir para la celebración de actos de forma telemática se ajustará a las pautas establecidas en la guía de celebración de actos procesales telemáticos que apruebe la Comisión Permanente del CGPJ.

El 27 de mayo de 2020 la misma Comisión Permanente del CGPJ aprobó la Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas que ofrece pautas y recomendaciones para conciliar la aplicación preferente de estos medios tecnológicos al proceso con el pleno respeto a los principios y garantías que establecen las leyes.

Recuerda que está pendiente desde el 2011 dar cumplimiento por el Gobierno de la Disposición Final 3 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, relativa a la «regulación del uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de justicia».

Por eso esta Guía del CGPJ no se plantea como un texto definitivo, sino un conjunto de pautas y recomendaciones, en cuatro apartados, para conciliar la práctica de las actuaciones judiciales telemáticas y los principios y garantías procesales, muy provisional, para dar respuesta a las necesidades más inmediatas que se prevé que se van a plantear en esta materia una vez que se alce la suspensión e interrupción de términos y plazos procesales, es decir,

actualmente, pues el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, ha derogado las DDAA 2ª (suspensión plazos procesales) 3ª (suspensión plazos administrativos) y 4ª (suspensión plazos sustantivos) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, produciéndose el alzamiento de los plazos procesales y sustantivos el 4 de junio y los plazos administrativos el 1 de junio. Y aplicando el RD Ley 16/2020, el reinicio del cómputo de los plazos procesales suspendidos se producirá al día siguiente, el 5 de junio (art. 2.1 del RD Ley 16/2020, de 28 de abril).

Señala el punto 15 de la Guía que la celebración de juicios que tengan lugar de manera íntegra por vía telemática determina un escenario diferente, de mayor complejidad, en cuanto que el juicio completo -con interrogatorios de parte, testigos, peritos, aportación de documentación... y público- obliga a considerar diversos aspectos y situaciones que han de tener un componente común: se han de garantizar los derechos de defensa, la integridad, validez y calidad epistémica de la prueba y la publicidad de la vista o juicio.

Cuando se trata de actuaciones judiciales en que solo intervengan operadores jurídicos, como abogados, preferentemente se realizaran telemáticamente.

Pero cuando intervengan ciudadanos, como en vistas contenciosas de familia en que a la vista deben concurrir las partes por sí mismas – 770 3ª de la LEC-, en a vista por videoconferencia la vista por videoconferencia habrá que garantizar el cumplimiento de las garantías de confidencialidad, defensa, intangibilidad de los medios de prueba y publicidad.

La decisión de celebración de un juicio de manera presencial no excluye la posibilidad de que determinadas actuaciones procesales en el contexto de ese juicio presencial se lleven a cabo de manera telemática para evitar traslados inconvenientes o para mejor aprovechamiento de los recursos públicos -declaración de peritos de organismos públicos (Instituto Nacional de Toxicología, clínicas médico forenses), miembros de cuerpos policiales trasladados de localidad, testigos enfermos...-, como se ha venido haciendo hasta ahora en la práctica diaria de juzgados y tribunales, pero respetando las pautas establecidas en la guía en cuanto a la forma de celebración de esos concretos actos procesales telemáticos.

Se considera recomendable que las sesiones telemáticas de actos de cierta complejidad -como los actos procesales en los que intervengan otras personas diferentes de profesionales- se lleven a cabo con el consenso de las partes que han de intervenir.

También para evitar interrupciones, se considera conveniente que en los actos procesales a celebrar de manera telemática en los que se tenga intención de presentar prueba documental, ésta se facilite con antelación al juzgado o tribunal mediante un sistema que garantice su accesibilidad a los abogados de las partes para su visionado y eventual descarga. El volumen de documentos que se tenga previsto presentar es un factor de complejidad para valorar la oportunidad de la celebración de los juicios y vistas de manera telemática. En todo caso, conviene exigir que los documentos se presenten debidamente ordenados y foliados, con índices

hipervinculados para facilitar su utilización durante la sesión telemática.

Para el concreto caso de prueba documental, es conveniente prever la posibilidad de exhibición a los abogados de las partes previo a la decisión del juez o tribunal para que la descarga de los documentos en sus equipos sólo pueda tener lugar una vez que se ha adoptado la decisión de admitir los documentos.

En cuanto al lugar de celebración de los actos telemáticos, cuando resulte indicada la celebración telemática de actuaciones internas, los jueces y magistrados podrán constituirse en la sede del órgano judicial o, con carácter excepcional y de manera justificada, en cualquier otro lugar que cuente con los medios idóneos para la celebración del acto.

Cuando resulte indicada la celebración telemática de los actos procesales relativos a actuaciones externas, el juez o los miembros del tribunal se constituirán en la sede del Juzgado o Tribunal – p.48, en consonancia con el art. 268 de la LOPJ-.

En el caso de órganos colegiados, cuando las medidas sanitarias así lo impongan o aconsejen, sus miembros podrán conectarse telemáticamente desde distintas dependencias de la misma sede. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 268.2 LOPJ cuando resulte imposible el traslado a la sede o así lo aconsejen razones justificadas para la mejor administración de justicia, en cuyo caso los jueces y miembros de los tribunales podrán acceder a las sesiones telemáticas desde lugares que reúnan las

condiciones adecuadas para evitar interrupciones, sin que los miembros del colegio tengan que encontrarse en la misma estancia.

Sin embargo el punto 49 de la Guía del CGPJ señala que los miembros del Ministerio Fiscal, abogados, procuradores y graduados sociales podrían intervenir desde sus dependencias oficiales o despachos profesionales cuando no sea requerida su presencia física por el órgano judicial. Podrán hacerse acompañar de las partes que no hayan de intervenir en el acto o cuya intervención se limite a prestar un consentimiento o cualquier otro acto personalísimo diferente a su participación en la práctica de la prueba, por ejemplo en la ratificación de un convenio regulador presentado al inicio de una vista contenciosa, cuando así se había anunciado – art. 774.1 de la LEC-.

Conforme al p.51 de la Guía, para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos, cabe aceptar que la intervención de peritos pertenecientes a organismos públicos y la de intérpretes que no hayan de prestar interpretación continua a una de las partes, se lleve a cabo desde las dependencias oficiales y despachos profesionales, siempre que el juez o tribunal no aprecie razones para que la intervención de estas personas sea presencial.

Hoy en día únicamente se cuenta con las pantallas y webs de del sistema de videoconferencia instalado en muchas Salas de Vistas, que permiten declaraciones remotas.

Pero como señala la Nota informativa del Presidente del TSJ de Madrid de 3 de junio de 2020, hay que evitar la celebración de

juicios o vistas a través de un sistema no integrado en el servidor de la administración dotacional, y por tanto no integrado en el cauce de grabación del sistema de gestión del ordenador del Juzgado, como sería utilizando aplicaciones libres del mercado sin licencia corporativa.

La importancia de esta precisión se debe al hecho de que la "fiabilidad" oficial del soporte condiciona la autenticidad y la validez de la prueba en cuanto la grabación pasa a ser un documento judicial electrónico.

Pero los tribunales que tengan instalada una aplicación de videoconferencia múltiple, con licencia que permita la grabación directamente en el sistema del Juzgado pueden efectuar la vista o comparecencia por el sistema de videoconferencia, respetando las indicaciones de la Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas del Consejo de 27 de mayo.

Desde nuestra experiencia en el Juzgado de Familia nº 27 de Madrid, que hemos efectuado actuaciones judiciales por videoconferencia como juzgado piloto para el desarrollo de la Guía, entendemos que este sistema, con los medios con que se ha dotado al Juzgado, que en la práctica ha sido conectar el sistema de videoconferencia o pantalla de la Sala de Vistas, al PC auxiliar de dicha Sala, de forma que dicho sistema sea un invitado en la reunión que se realice por la aplicación Zoom, y posibilitar que a través de esta conexión la reunión se grave en los servidores de la administración dotacional, esta forma de celebración de una vista o comparecencia en materia de familia será adecuado normalmente

sólo en los procedimientos análogos a los que dispone el artículo 429.8 de la LEC, o para ratificación de convenios reguladores anunciados al inicio de la vista del procedimiento contencioso, y previamente remitidos al Juzgado por su correo oficial y por el sistema lexnet, o para ratificación de convenios en procedimientos no contenciosos, como los del artículo 777 de la LEC.

Las limitaciones de medios no sólo del juzgado, sino también de los profesionales, dificultan celebrar vistas por videoconferencia en las que pudiera practicarse prueba personal como el interrogatorio de parte, exploraciones de menores, testifical o ratificación y aclaración de dictámenes de parte, cuando ambos letrados no están en una misma sede, como pudiera ser en el despacho de uno de los abogados, de un procurador o de un Colegio Profesional, y tampoco será posible cuando la inmediatez judicial aconseja la presencia física del explorado o de las personas partícipes de la prueba, salvo que se practique esta como prueba anticipada o en diligencia final.

En los anteriores casos, también el sistema Avantia facilita que las actuaciones judiciales se realicen por medios telemáticos, sin acudir a la sede judicial, pues si el resultado de este método fue positivo, a la postre lo que va a consistir la vista o la comparecencia es en la ratificación por videoconferencia del Convenio Regulador.

Finalizo la presente trabajo con la observación de que el sistema Avantia no valdría para nada sino está presidido por el Espíritu en todos los operadores de conseguir una solución en el litigio que impida que prosiga el deterioro de la paz familiar con la

victimización procesal, en beneficio especialmente de los hijos comunes menores afectados.

Gracias amigo lector, por el tiempo empleado en la lectura de esta aportación, esperando haya sido de su interés, si si quiere remitir cualquier comentario o aportación sobre este tema, puede remitirla a litigiosdepareja@gmail.com

